



DIREITO COMPARADO

Ano letivo de 2022/2023

Exame de coincidência

27 de janeiro de 2023

Grupo I

À luz do que estudámos sobre as **fontes de Direito** e sobre os **princípios fundamentais em que assentam os sistemas de governo** nos **Estados Unidos da América** e na **República Popular da China**, e partindo dos seguintes excertos, faça uma análise crítica e comparativa referindo esses princípios, apontando as principais críticas e mencionando as grandes diferenças entre os dois textos constitucionais e possibilidades de **fiscalização da constitucionalidade** (e sua evolução nos sistemas referidos).

Preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos da América:

*"We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America"*¹

17 de Setembro de 1787

Preâmbulo da Constituição da República Popular da China

*"社會主義的建設事業必須依靠工人、農民和知識分子。團結一切可以團結的力量。在長期的革命和建設過程中，已經結成由中國共產黨領導的，有各民主黨派 和各人民團體參加的，包括全體社會主義勞動者、擁護社會主義的愛國者和擁護祖國統一的愛國者的廣泛的愛國統一戰線這個統一戰線將繼續鞏固和發展。中國人民政治協商會議是有廣泛代表性的統一戰線組織。過去發揮了重要的歷史作用。今後在國家政治生活、社會生活和對外友好活動中，在進行社會主義現代化建設、維護國家的統一和團結的鬥爭中，將進一步發揮它的重要作用"*²

4 de Dezembro de 1982

¹ Tradução livre: "Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América."

² "Para a realização do socialismo impõe-se, antes de mais, contar com os trabalhadores, camponeses e intelectuais e unir todas as forças que podem ser unidas. Nos longos anos de revolução e de construção, formou-se, sob a direcção do Partido Comunista da China, uma ampla frente patriótica integrada por partidos democráticos e organizações populares e que engloba todos os trabalhadores socialistas, todos os patriotas que apoiam o socialismo e todos os patriotas que desejam a reunificação da Mãe-Pátria. Esta frente unida continuará a consolidar-se e a desenvolver-se. A Conferência Política Consultiva do Povo Chinês é uma organização largamente representativa da frente, que tem desempenhado e continuará a desempenhar um importante papel histórico na vida política e social do país, promovendo relações de amizade com os povos de outros países e lutando pela modernização socialista e pela reunificação e unidade da Pátria". Esta versão da Constituição da República Popular da China em língua portuguesa é uma tradução não oficial da Revista de Administração de Macau, n.º 48, Edição dos Serviços de Administração e Função Pública.

v. Manual, pp. 302 e ss. e pp. 497 e ss.:

Princípios da Constituição dos EUA e conseqüente desenvolvimento:

- *Princípio republicano*: (contraponto ao sistema monárquico inglês);
- *Princípio da separação de poderes*: três ramos de Governo que se controlam mutuamente (*checks and balances*): poder legislativo atribuído ao Congresso, em duas câmaras, Senado e Câmara de Representantes; poder executivo atribuído ao Presidente (simultaneamente Chefe de Estado e Chefe de Governo); e poder judicial pertencente a um Supremo Tribunal e aos tribunais inferiores que o Congresso definir – referir ainda poderes de controlo e prerrogativas entre poderes.
- *Princípio federal*: condição de aceitação pelos Estados membros “altamente ciosos da sua independência”;
- *Princípio democrático*: soberania reside na nação e previsão de eleições para os órgãos políticos da União;

Princípios em que se funda a Constituição da República Popular da China, de acordo com o seu Preâmbulo:

- *Ditadura do proletariado*;
- *A função dirigente do Partido Comunista*;
- *O papel condutor do Marxismo-Leninismo e do pensamento de Mao Zedong*;
- *A consagração de um sistema socialista*,

Referir, ainda, que a Revisão de 2004 consagrou o direito à propriedade privada e respeito pelo Estado dos direitos humanos.

Grande diferença entre os dois regimes:

Ausência, na China, de fiscalização de constitucionalidade das leis pelos tribunais (e conseqüente incerteza quanto ao efectivo alcance destes preceitos constitucionais) – referindo, ainda, que não será “exclusivamente (porventura nem sequer primordialmente) através da lei que o Estado chinês controla a sociedade”.

Nos EUA, o poder de fiscalizar a constitucionalidade das leis e recusar a aplicação destas com esse fundamento (*judicial review*), afirmado no caso *Marbury v. Madison*, concretizando o sistema de «freios e contrapesos» em que assenta a Constituição americana – o Tribunal rejeitou o pedido por entender que havia contrariedade com a Constituição; e extensão à legislação estadual no caso *Fletcher v. Peck*.

Referir que esta fiscalização da constitucionalidade cabe a todos os tribunais na decisão de questões que lhes sejam submetidas: é difusa e concreta; é “condição existencial” do sistema federal; eventualmente referir diferenças, e suas razões, para com o direito inglês; características em contraste: carácter descentralizado e inexistência de uma jurisdição especializada incumbida de proceder a esse controlo – ausência de entendimento rígido da separação de poderes, força vinculativa dos precedentes judiciais, alto grau de

discricionariedade de que goza o Supremo na selecção dos recursos que efectivamente julga: permite concentração nas causas de maior relevo jurídico e político.

Principal crítica à Constituição americana: omissão de declaração de direitos fundamentais (preenchida com os dez primeiros aditamentos), em grande contraste com a falta de aplicação prática da Constituição chinesa e o seu catálogo de “direitos e deveres dos cidadãos”.

Eventualmente referir ainda que a actual Constituição da República Popular da China (quarta do regime comunista) reintroduziu a ideia de Estado de Direito e o princípio da legalidade nos textos oficiais, apesar da manutenção do Marxismo-Leninismo no Preâmbulo, como doutrina do Estado e lei continuar a ser concebida essencialmente como um instrumento de implementação das políticas do Partido Comunista.

Grupo II

Comente, a título de síntese comparativa, a seguinte afirmação, focando o **papel desempenhado pelo Direito** e a sua **autonomia perante a religião**, nos diversos sistemas jurídicos por nós analisados.

“Dir-se-á pois: ubi societas, ibi ius; mas o ius não tem idêntica relevância em todas as societates, nem é o único factor de modelação das relações entre os membros destas.”

Dário Moura Vicente³

- v. Manual em geral e, em especial, pp. 512 e ss.

Por exemplo:

Referir que, em comum, nestas sociedades a regulação da vida de relação é levada a cabo fundamentalmente pela via jurídica (papel central do Direito);

Enquanto que para muçulmanos e hindus o Direito não se distingue da religião (não dispondo de sistema próprio de sanções), nos sistemas jurídicos Romano-Germânicos e de *Common Law*, deu-se um processo gradual de laicização desde o século XVII: há, portanto, um alto grau de autonomia perante a religião e outros sistemas normativos (como a moral), encontrando a sua legitimação principalmente na legitimação nas ideias de democracia e soberania popular.

Nas sociedades africanas tradicionais as regras jurídicas têm um papel meramente subsidiário, aplicando-se apenas quando falhem outras formas de disciplinar as relações sociais.

Papel do direito – reforma de sociedade, expressão de necessidades sociais... sua origem e fundamentações (revelação ou ideias de progresso), fontes, funções e valores, como a liberdade individual ou solidariedade entre membros da comunidade.

³ VICENTE, DÁRIO MOURA – *Direito Comparado, volume I, Introdução e Parte Geral*, Almedina, Coimbra, p. 513

Grupo III

Escolha e responda, fundamentando sucintamente, a três das seguintes alíneas (máximo 15 linhas):

- a) Critique o modelo que recorre ao conceito de *família jurídica* para comparação de Direitos e aponte as principais razões de oposição na doutrina.
- (v. Manual, pp. 64 e ss.):
Procura designar um conjunto de sistemas jurídicos que possuem afinidades entre si quanto a certos aspectos fundamentais.
1.^a Impossibilidade de reconduzir às famílias jurídicas identificadas todos os sistemas jurídicos vigentes (sistemas híbridos, mistos...);
2.^a Classificação de um sistema nem sempre é válida para todos os ramos do Direito;
3.^a Há sistemas que reflectem uma particular concepção do Direito, mas que não se inserem numa determinada família jurídica).
(eventualmente referir as vantagens: pedagógicas e de compreensão do fenómeno de pluralidade e diversidade).
- b) Indique as principais razões de diferenciação entre Direito público e Direito privado na Família Jurídica Romano-Germânica e explique o contraste particularmente nítido com a família de *Common Law*.
- (v. Manual, pp. 148 e ss.), em especial:
Razões de diferenciação:
1. Conceito de separação de poderes decorrente da Revolução Francesa;
2. Tradição liberal do séc. XIX e escassa intervenção do Estado nas relações entre Privados;
3. Alguns conceitos fundamentais do Direito Privado moderno;
4. Necessidade de protecção dos direitos dos particulares perante a Administração;
5. Crença nas virtualidades da especialização dos juízes;
Contraste com *Common Law*:
6. Não existe repartição de competências: mesmos órgãos jurisdicionais;
7. Desenvolvimento mais modesto do Direito Público e menor intervenção (preferência pela auto-regulação)
8. Direitos e deveres iguais para o Estado e outros entes públicos.
- c) Será possível afirmar não haver divergências relevantes em matéria de organização judiciária e de recursos para os tribunais superiores dentro da Família Romano-Germânica? Quais as principais semelhanças e disparidades entre os ordenamentos jurídicos em causa (Em França, na Alemanha e em Portugal)?
- v. Manual, pp. 200 e ss., p. 231
Os três ordenamentos:
- Consagram a existência de três graus na organização judiciária;
- Distinguem a jurisdição civil da administrativa;
Variações:
- O sistema de recursos varia entre o da cassação (em França) e o da substituição (em Portugal) – com reflexos inevitáveis;
- Fiscalização da constitucionalidade: difusa (em Portugal, embora não exclusivamente) e concentrada (em França cometida a um órgão político, e na Alemanha e em Portugal a um órgão jurisdicional).
- d) Indique os princípios centrais que dominam a hierarquia das fontes de Direito nos Estados Unidos da América e sublinhe uma diferença para com o esquema inglês.
- (v. Manual, p. 335 e pp. 271 e ss.).
Princípios que dominam a hierarquia das fontes nos EUA:

- 1.º A lei prevalece sobre a jurisprudência;
- 2.º O Direito federal prima sobre o Direito estadual (*supremacy clause*);
- 3.º Os tratados celebrados pelos EUA têm o mesmo nível hierárquico que as leis federais, apenas estando subordinados à Constituição.

Referir o princípio *stare decisis* inglês e a decorrente importância sem paralelo da jurisprudência em Inglaterra – as suas regras legais, quando existem têm reduzido grau de abstracção e são tradicionalmente encaradas como um complemento ou, pontualmente, como uma correcção do Direito Comum formado a partir dos precedente judiciais.

- e) Que fases podemos distinguir na evolução do Direito Muçulmano e quais as características de cada uma dessas etapas?

- (v. Manual, pp. 379 e 380).

1. *Formação*: redução a escrito da *Xaria* e sistematização do Direito pelos especialistas;
2. *Estabilização e disseminação*: Fixação do direito até ao séc. X, pelo menos para os sunitas; aplicação em todo o mundo muçulmano, apogeu do Império Otomano, séc. XV, e Mongol, séc. XVII.
3. *Declínio*: ocupação por potências estrangeiras, retraimento da *Xaria*, em muitos países passa a cingir-se à regulação das relações familiares e sucessórias.
4. *Renascimento*: desde a crise petrolífera (1973), consciência de poderio económico e tensões militares (Israel, 1967; Afeganistão e Iraque depois do 11 de Setembro de 2001), algumas Constituições passam a proclamar a *Xaria* como fonte primária de Direito, referência ao fundamentalismo islâmico, apelo à *jihad* e maior rigor em matéria de costumes.

Cotação

I Grupo – 6 valores

II Grupo – 4 valores

III Grupo – 9 valores (cada questão, 3 valores)

Sistematização e domínio da língua portuguesa – 1 valores

Duração

90 minutos